

cerlo suyo; bueno que el abandono determina el fin del dominio; pero permanece en quien lo hace la *obligación* de no causar injuria con su acto, porque quien *abandona* el animal que puede causar daño á terceros, asume á su cargo las consecuencias del acto, que sabe y debía saber. Hay aquí una *culpa* que mantiene íntegra su responsabilidad especial, no obstante la relación del servicio ó de la posibilidad de reconstituirlo.

370 ^{trip.} Inútil es advertir que en el caso de conejos ó palomas que, pasando á otra conejera ó palomar, se adquieran por el propietario de éste, cuando no hayan sido atraídas con arte ó engaño (1), la decisión propuesta no cambia; no ya el antiguo, sino el nuevo responderá de los daños que los animales adquiridos causen durante el tiempo de la adquisición. No hay en ello dificultad, porque desde el día de la adquisición es el nuevo propietario quien se sirve de los animales; y responderá aunque falte tal adquisición por haberlos atraído con engaño; no por ello es menos cierto que se «servía» de los mismos en el tiempo que duró la ocupación. Se ha observado ya que la legitimidad ó ilegitimidad del uso no entra en la razón de la ley, restringida como está al hecho del *servicio*.

371. Los conceptos aclarados hasta aquí dan la manera de determinar la figura de la responsabilidad de quien tenga para custodia de su casa un perro que haya ocasionado daño á persona que penetrara en la misma sin oposición de sus habitantes y por motivos plausibles (2). Se ha observado (3) que el propietario que tiene un perro para defensa de su habitación, ejerce, sí, un derecho, pero que si exagera las precauciones que puede tomar (*excediéndose* en el ejercicio del derecho) con peligro para terceros, comete

(1) Cód. civ., art. 462.

(2) Ap. Algeri, 5 Junio 1878 (*J. du P.*, 1880, 789).

(3) Quien así obra ejerce un derecho: Ap. Milán, 15 Febrero 1901 (*Monit. trib.*, 1901, p. 356).

un abuso que lo hace responsable, según la norma general acerca de la injuria. La construcción es viciosa. De admitirla, habría que obligar al damnificado á demostrar la culpa (exceso del derecho) de quien se sirve del animal para custodia de la casa. La decisión entra, por el contrario, en la regla establecida por la ley: quien se sirve de un perro, aunque sea de la índole más feroz, para defensa de su habitación, responde del daño que hiciere, únicamente porque se sirve del mismo. También aquí se ve que es mejor sistema para declarar bien la ley abandonar el concepto de la *culpa* verdadera y de la *injuria*, y escoger el de la garantía. Tal «responsabilidad» cesa solamente frente á la excepción probada del caso fortuito ó de la culpa del damnificado.

372. Igualmente no puede caber duda acerca del daño causado por las abejas recogidas en una colmena (1). Quien se sirve de ellas, está obligado á tener las colmenas lejos de los fundos á cuyas plantaciones puedan las abejas ocasionar daño; el juez, al definir la cuestión, deberá considerar la vecindad de las colmenas, su número y la naturaleza del cultivo perjudicado; y también deberá atender al tiempo en que comenzó la labor de las abejas ó la plantación perjudicada, para deducir de todo ello el comportamiento de cada propietario ó usuario en relación al daño (*culpa* del damnificado ó *concurso* de su culpa).

373. No hay dificultad tampoco respecto al daño causa-

(1) SOURDAT, ob. cit., II, 114 b.; DEMOLOMBE, ob. cit., VIII, 644; BOUNICEAU-GESMON, *Resp. civ. en mat. de domm. caus. p. les abeilles*, en *R. prat.*, XXVII, 117; GIORGI, ob. cit., v 397; Ap. Limoges, 5 Dic. 1866 (*J. du P.*, 1861, 198); Ap. Paris, 29 Marzo 1879 (*J. du P.*, 1879, 1.123); Trib. Cant. de Neuchâtel, 6 Febrero 1902 (*Monit. trib.*, 1902, 614), que da responsabilidad al propietario de la colmena por los daños causados á quien pase por el camino vecino al lugar donde los vasos estén colocados, si tal colocación no ha sido á distancia y en sitio visible del camino, para hacer posible evitar el daño. Cas. Roma, 31 Dic. 1903 (*Giur. it.*, 1904, I, 1, 190).

do por las palomas que se tienen en palomar ó por los conejos en conejeras, declarados por la ley «inmuebles por destino» (1). Y en cuanto al daño causado por animales selváticos en montes y bosques, la responsabilidad del propietario á quien pertenecen ó que se sirve de ellos se une á dos figuras jurídicas diversas; si el daño es causado por animales que sin hecho del propietario ó de quien tiene el disfrute del terreno, se han establecido allí, no existe ninguna razón para que estas personas deban responder del daño, á menos que el daño esté determinado (y la cuestión es de hecho) por el número excesivo de los mismos animales; si así fuera, si resultase que el propietario ó el usuario tuviesen culpa de tal acrecentamiento por no haber atendido á la disminución de los animales, no concediendo á los vecinos ó á otros permiso de cazar en el bosque ó no cuidándose de ellos directamente, su responsabilidad nacerá de la norma general acerca de la culpa aquiliana (2).

Si, por el contrario, el daño fuese causado por animales selváticos que el propietario del terreno hubiese llevado allí, favoreciendo todas las condiciones para su estancia y crecimiento, todo para su único «servicio», la responsabilidad suya sería precisamente la especial de que tratamos (3).

374. Es de notar, por último, cómo la distinción que ya se quiso deducir de las fuentes del daño causado por el

(1) Cód. civ., art. 412. Conf. art. 524.

(2) Cons. TOULLIER, ob. cit., XI, 307 y sigts.; SOURDAT, ob. cit., II, 1.159; LAROMBIÈRE, ob. cit., art. 1.385, 12; AUBRY y RAU, ob. cit., § cit.; LAURENT, ob. cit., XX, 635; DEMOLOMBE, ob. cit., VIII, 645 y sigts.; FREMY, *Mon. en France judic.*, 1879, 132; GIORGI, ob. cit., V, 398. Entre las decisiones más recientes, cons. Cas. fr., 1.º Mayo 1899 (*J. du P.*, 1900, 1, 219); 15 Enero 1900 (*id.*, 1900, 1, 192).

(3) V. Aut. cit. Cas. fr., 15 Enero 1900, cit. en la n. ant. Y respecto á la responsabilidad del arrendador del derecho de caza, regulado por los mismos principios descritos, v. Cas. fr., 15 Junio 1895 (*J. du P.*, 1895, 1, 352).

animal *conforme ó contrariamente* á su naturaleza, para conceder sólo en este último caso la *a. de pauperie*, y que se fundaría en que se querría extender á esta forma especial de responsabilidad, asignada principalmente á la cosa, el concepto de la responsabilidad en general, no está admitida en el derecho civil moderno; en el derecho común estuvo coordinada con el criterio fundamental de la *a. de pauperie*, mientras que en el derecho actual la «responsabilidad» existe para la obligación *personal* de quien se sirve del animal (1). Obsérvese bien, no obstante, que si no admitida en el significado que se ha dicho, puede muy bien valer para determinar la conducta del damnificado y decidir si en el hecho ha concurrido culpa suya; servirá para ello el criterio de que el daño debe causarse en tales circunstancias que no parezca probable que pudiese tener lugar. Criterio que se refiere al comportamiento del damnificado, y, por tanto, al concepto del concurso de culpa en el «ofendido» (2).

§ 3.

Concurso de responsabilidades á causa de daño ocasionado por animales.

SUMARIO: 375. Distinción en orden á este concurso. — A) 376. Responsabilidad dependiente de servicio común prestado por el animal. — 377. De la responsabilidad que nace de relación de comisión y de la responsabilidad deducida directamente por el daño causado por el animal. Distinción que debe establecerse. — B) 378. Responsabilidad directa de quien se sirve del animal, y responsabilidad (por repetición) de quien ha concedido este uso.

(1) V. Cas. Florencia, 5 Dic. 1881 (*Foro it.*, 1881, 1, 117). Cons. sobre la distinción recordada EISELE, mon. cit.; cierto que se puede entender el lenguaje de las fuentes en el sentido de que el daño se cause por el animal en circunstancias que, según el curso ordinario de las cosas, parezcan improbables; de este modo la distinción, más que al *animal*, se debe referir al damnificado, en el sentido de valuar su comportamiento respecto al animal causa del daño. V. DERNBURG, ob. cit. y l. cit.

(2) V. la n. ant. V. á continuación el cap. XVIII.

375. El daño causado por el animal que está al servicio de su propietario ó bien de otra persona, puede determinar la responsabilidad de varias personas. Este concurso de responsabilidad se efectúa, ó respecto al damnificado, el cual obtiene así varios responsables solidariamente obligados, ó bien, unida á la relación de responsabilidad respecto al damnificado, existe otra razón de responsabilidad por vía de la repetición que el damnificado puede también ejercitar á causa de la acción general subrogatoria en los derechos patrimoniales del deudor.

A)

376. Si del animal que causó daño obtienen servicio varias personas, claro es, argumentando del concepto expuesto, que se tendría la responsabilidad de varios sujetos á favor del damnificado, el cual podría obrar solidariamente contra cada uno de ellos. La cuestión no presenta dificultad en el caso de varios propietarios, ó de varios usufructuarios, arrendatarios ó comodatarios del mismo animal; combinando la norma que ordena la responsabilidad especial estudiada, con la que preceptúa la solidaridad en la obligación derivada de hecho ilícito (1), desaparecería toda duda. A veces, sin embargo, puede ocurrir que el propietario del animal, ó quien del mismo se sirva, lo deje en comodato á otros para una necesidad que interese, no sólo á quien ha pedido el uso, sino también á quien lo consiente. Dejemos á un lado el caso, bastante raro, del comodato hecho en interés sólo del comodante (2), y tomemos el del comodato hecho en interés común del comodante y comodatario (3): la responsabilidad ¿incumbirá exclusivamente al comodatario ó pesará también sobre el comodante?

La dificultad, si el comodante fuese propietario de la

(1) V. el cap. XV.

(2) L. 5, § 10, D., *Commod. v. c.* (XIII, 6).

(3) L. 18, D., tit. cit. V. Cód. civ de Chile, art. 2.178.

cosa, se suscitaría por la locución de la ley «el propietario del animal ó quien del mismo se sirve.....»; porque cuando se acogiese la teoría comúnmente enseñada de que son dos los órdenes de personas sobre quienes pesa la responsabilidad, esto es, el propietario y quien se sirve del animal, de manera que cesara la responsabilidad del primero cuando el animal estuviese al servicio del segundo (1), convendría resolver consiguientemente el caso propuesto, según la letra se entiende, porque al espíritu de la ley repugna que se acoja una decisión que contrasta con el modo de valorar la utilidad, el *servicio* que del animal se obtiene. Ahora bien: la duda haría insistir sobre el criterio propuesto de gravar la responsabilidad sobre quien «se sirve» del animal; de suerte que el propietario no responde sólo como tal, sino porque en su cualidad de propietario se presume que «se sirve del mismo»; y, sin embargo, no son dos las clases de responsables, sino una. Partiendo de este concepto, si el comodato tuvo lugar, no sólo en interés del comodatario, sino también en el del comodante, serían dos las personas á quienes el mismo animal rindiese servicio, y, por consiguiente, ambas deberían responder solidariamente del daño que aquél causara.

377. La doble forma de responsabilidad respecto al damnificado se determina en *apariencia* por el concurso de la responsabilidad de quien se sirve del animal y de la que nace de la relación de comisión. Esto tiene lugar especialmente, como se ha advertido ya, en las relaciones entre amo y criado.

Para esclarecer las ideas sobre este punto, conviene recordar la distinción hecha (2) entre varios casos: si el criado ha hecho uso del animal en ejecución de su cargo, con licencia ó no del patrono; si éste le ha prohibido expresamente valerse del animal, ó si el criado se ha servido del

(1) V. los autores cit., y especialmente GIORGI, ob. cit., V, 387.

(2) V. el n. 364.

animal con ó sin el consentimiento del patrono para sus asuntos propios. En la primera de estas dos hipótesis, quien *se sirve* del animal, en efecto, es el patrono, el cual, por lo mismo, es responsable, no tanto en virtud de la relación de comisión, cuanto de la relación directa entre él y el damnificado por el animal; él es, en efecto, quien del animal causa el daño «*se sirve*»; que sea directamente ó por medio de otro, poco importa. Parece que se complica la figura de la comisión con esta razón especial de responsabilidad en la otra de las hipótesis descritas y en la segunda parte de la tercera; si el criado se hubiese servido del animal contra la cierta y expresa prohibición del patrono, el criado comprometería su responsabilidad propia por el servicio que obtuvo del animal; y el patrono responderá asimismo, porque el hecho del comisionado tuvo lugar *en relación* con el encargo dado. Pero el anunciado concurso de responsabilidad no existe en realidad: sería preciso decir, para admitirlo, que el hecho de haberse servido el criado injuriosamente del animal no era personal de él, sino como comisionado en el ejercicio de la representación. Ahora bien: no es así, porque falta la unión entre los dos hechos, sin que pueda servir de duda la obligación que existe por la ley de responder, no obstante la fuga ó la pérdida, porque, como se observará en su lugar, no es equiparable al caso del hecho ilícito del tercero que se apropia ilícitamente el servicio del animal. Así es que, faltando las condiciones de la representación, cesa la responsabilidad del patrono, lo que también se dijo entonces.

De otro modo ocurriría si se hubiera confiado al criado la custodia del animal; la mala custodia obligará el comisionado al comitente; pero esto no impide que para los terceros sea siempre éste un «representado».

B)

378. Quien se sirve del animal responde directamente del daño que éste causa; pero si la persona que concedió el

uso estuviese también en culpa, como acontecería si tuviera conocimiento de los vicios del animal y no lo hubiera avisado á quien se lo pidió, se tendrá contra ella acción de repetición (1). Cuya razón depende de culpa contractual, por concederse el uso del animal como consecuencia expresa ó tácita del hecho; el no haber pensado en esto, ha hecho decir (2) que puede el damnificado obrar en vía solidaria contra quien se servía del animal cuando el daño tuvo lugar, y contra la persona que lo concedió en uso. Claro es que como la solidaridad se refiere, según la ley, á los efectos de la culpa aquiliana, la solución propuesta conduciría á la confusión de dos órdenes de relaciones, de dos instituciones bien distintas.

La acción de repetición sufre en su ejercicio todas las modificaciones que de las circunstancias de la culpa común pueden nacer; bastará aquí dar noticia de ello, enviando para mayores investigaciones á lo que se dirá acerca de la repetición y de las causas que excluyen ó aminoran la responsabilidad (3).

(1) Cód. civ. de Chile, art. 2.326; Cód. civ. del Uruguay, artículo 1.289; Cód. civ. de la Rep. Arg., art. 1.124. — También la responsabilidad de quien concedió el uso del animal se compromete cerca del damnificado, no en razón de culpa que haya de *demostrarse* (asi, DEMOLOMBE, ob. cit., VIII, 640; COLMET DE SANTERRE, ob. cit., V, 366 bis, I; AUBRY y RAU, ob. cit., I. cit.; SOURDAT, ob. cit. II, 1409; Ap. Bourges, 19 Nov. 1900 (*J. du P.*, 1901, 2, 6), sino, como se indicó (n. 375 al final), por vía de la acción subrogatoria; claro es que entre el acto de la concesión del uso y el hecho dañoso no existe relación directa que determine la responsabilidad del concedente acerca del ofendido en razón del art. 1.151; Cód. civ. V. Ap. Turín, 25 Enero 1902 (*Giur. Tor.*, 1902, 308).

(2) LAROMBIÈRE, ob. cit., 1.385, 2; AUBRY y RAU, § cit. Cons. DEMOLOMBE, ob. cit., VIII, 640; GIORGI, ob. cit., V, 392.

(3) V. el cap. XVII y XVIII.

§ 4.

Limitaciones de la responsabilidad.

SUMARIO: 379. Referencia. De la responsabilidad del tercero que haya excitado al animal.

379. La razón de la responsabilidad (servicio que se obtiene del animal) sugiere el límite en que obra (contenido, pues, en el criterio mismo) respecto al *tiempo*; la obligación está establecida para los daños causados durante el tiempo que el servicio dura. Del caso fortuito y de su contenido, esto es, del modo de entender la virtud del acontecimiento no previsto ó no preveíble, como causa liberatoria, y de los otros modos de elisión de la responsabilidad, se ha hecho ya mención al plantear el concepto que determina la responsabilidad especial examinada; pero de esto se hablará más ampliamente á continuación (1).

Al hablar de estos medios se examinará también el hecho del tercero que haya sufrido daño oponiéndose á la furia del animal, y del hecho de quien, habiendo excitado al animal, sea responsable del daño habido. En cuyo caso, el perjudicado podrá obrar contra él probando la culpa; el que se sirve del animal, demandado que fuese para el resarcimiento, podría oponer justamente la culpa del tercero, y ésta es para él causa de liberación como en el caso fortuito; sería erróneo considerarlo obligado al resarcimiento, dejándole á salvo el derecho de repetir contra el tercero que fué causa del daño.

De la cuestión de si el propietario ó quien se sirve del animal debe responder cerca del damnificado por el animal confiado á sus cuidados ó custodia, ó si el contrato de

(1) V. el cap. XVIII.

arrendamiento de obra modifica la responsabilidad especial, se ha hablado ya (1); pero será necesario hablar todavía al investigar la validez del pacto expreso ó tácito anterior á la injuria sufrida (2).

(1) V. el § ant.

(2) V. el cap. XVIII.